



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 1 0 8 6) de fecha (0 3 MAR 2020)

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE CONTRATO A UNA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ARTICULO 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

La suscrita Inspectora de Trabajo del Grupo de Atención al Ciudadano y Tramites de la Dirección Territorial de Bogotá D. C., en uso de sus facultades legales, en especial las que le confiere el numeral 30, artículo 7 de la Resolución 2143 de 2014¹, la Ley 1468 de 2011², demás normas que le adicionen o modifiquen y en consideración a los siguientes presupuestos:

1. ANTECEDENTES:

Que mediante radicado No.11EE2019721100000030260 del 9/4/2019, el(la)(los) señor(a)(es) **LUZ ANGELA RIOS CRUZ**, quien se identifica con C.C..52977263, en calidad de empleadora y/o contratante solicita(n) **ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO EMBARAZADA**, señora **LAURA CAMILA CAMPO DUCUARA** identificada con CC No.1013670530 de Bogotá, de quien manifestó el solicitante que se encuentra en estado de embarazo a la fecha de radicación de la solicitud, razón por la cual el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y tramites mediante Auto No.5003 del 9/30/2019, asignó a la suscrita Inspectora del Trabajo para **ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO EMBARAZADA**, de conformidad con lo señalado en Resolución 2143 de 2014.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

- 2.1 La Inspectora de Trabajo mediante Auto de fecha 2 de octubre de 2019, avocó conocimiento y continuó con el mencionado trámite, de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley 1437 de 2011, artículos 239 y 240 del C.S.T., Sentencia Unificada 070-2013 y Sentencia Unificada 075-2018 demás normas que le adicionan o modifican. (Visto a folios 9 al 12)
- 2.2 Acto seguido, se expidió y envió comunicación el día 2 de octubre de 2019, al correo electrónico registrado del solicitante: **lan.gie83@hotmail.com**, teniendo en cuenta que, una vez revisada la solicitud y verificados los documentos aportados, observó el Despacho³ que no son suficientes para cumplir con

¹ Resolución 2143 de 2014, artículo 7 numeral 30. Decidir las solicitudes de despido de trabajadoras en estado de embarazo.

² Ley 1468 de 2011, la cual modifica en su artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así: *Prohibición de despido.*

Artículo 2º 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.

2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.

4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.

Artículo 3º. Adiciónese al artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, el siguiente numeral:

Artículo 57. *Obligaciones especiales del empleador.* Son obligaciones especiales del empleador:

II. Conceder en forma oportuna a la trabajadora en estado de embarazo, la licencia remunerada consagrada en el numeral 1 del artículo 236, de forma tal que empiece a disfrutarla de manera obligatoria una (1) semana antes o dos (2) semanas antes de la fecha probable del parto, según decisión de la futura madre conforme al certificado médico a que se refiere el numeral 3 del citado artículo 236.

Artículo 4º. Adiciónese al artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, el siguiente numeral:

³ CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO: ARTICULO 485. AUTORIDADES QUE LOS EJERCITAN. La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de este Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen.

RESOLUCIÓN NÚMERO (001086) de fecha (03 MAR 2020)

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE CONTRATO A TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ARTICULO 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No.11EE201972110000030260 del 4 de septiembre de 2019

el trámite asignado⁴, motivo por el cual se le requirió para que aportara a la autoridad de trabajo elementos probatorios, que contribuyan a obtener el grado de convicción, para tomar la correspondiente decisión de fondo. (Visto a folio 13)

Documentos requeridos:

- Acreditar en debida forma la existencia y representación legal.
- Adjuntar afiliación y los aportes realizados al Sistema de Seguridad Social (3 meses)
- Desprendibles de pago de salarios (3 meses)
- Adjuntar documento que acredite el estado de gestación o periodo de licencia de maternidad (si existe doc. escrito)
- Establecer la justa causa legal, para solicitar la autorización de despido de la trabajadora.

- 2.3 LUZ ANGELA RIOS CRUZ, no atendió el requerimiento descrito en numeral anterior.-----
- 2.4 CITACIÓN A TRABAJADORA, en ejercicio del debido proceso que asiste a la trabajadora LAURA CAMILA CAMPO DUCUARA, se dio traslado de la solicitud a la dirección aportada y se notificó e informó mediante comunicación correo electrónico de la solicitante: lan.gie83@hotmail.com, con el fin de informar a la trabajadora para adelantar diligencia administrativa de carácter laboral, el día 20 de noviembre de 2019 a las 2:00 P.M., informando que en atención al derecho de defensa y contradicción puede pedir y aportar los documentos que considere pertinentes y conducentes que obraran en calidad de prueba, de igual forma puede reclamar sus derechos y controvertir las pruebas aportadas dentro de la actuación administrativa en comentario. (Folios 12 y 13 y reverso).
- 2.5 DILIGENCIA ADMINISTRATIVA, No se realiza el día 20 de noviembre de 2019 a las 2:00 P.M., por inasistencia de la trabajadora, quien no justifica la no comparecencia a la diligencia administrativa. Sin embargo no se evidencia que la solicitante haya informado a la trabajadora-contratista sobre la fecha hora y lugar de la diligencia administrativa.

3. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD:

- 3.1 Fundamentos de hecho presentados por el Empleador:
- 3.1.1 Violación sistemática del contrato de prestación de servicios
- 3.1.2 No se hace la solicitud por haber abortado el cual estoy dispuesta a cumplir la protección especial que brinda el Estado a las empleadas en embarazo, sino los graves hechos que se ocasionan por la mala conducta de no ir a trabajar violando las disposiciones flagrantes del Código Sustantivo del Trabajo que da lugar para dar por terminado unilateralmente el contrato de prestación de servicios
- 3.1.3 Por lo antes expuesto pido permiso y autorización expresa de ese Ministerio para despedir y dar por terminado el contrato de prestación de servicios suscrito entre la señora LAURA CAMILA CAMPO DUCUARA en calidad de contratista y la suscrita en calidad de contratante.
- 3.2 Fundamentos de derecho presentados por el Empleador:
- 3.2.1 Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo
- 3.2.2 Circulares y directrices del Ministerio de Trabajo.
- 3.2.3 Contrato de Prestación de Servicios

3.3 **LA CAUSA PRETENDI⁵**, Lo pretendido por (el)la solicitante, con la solicitud, es que el Ministerio del Trabajo se pronuncie en el siguiente sentido: *"Por lo antes expuesto pido permiso y autorización expresa de ese Ministerio para despedir y dar por terminado el contrato de prestación de servicios suscrito entre la señora LAURA CAMILA CAMPO DUCUARA ya identificada en calidad de contratista y la suscrita en calidad de contratante"*.

⁴ Resolución 2143 de 2014 artículo 7, numeral 30. Decidir las solicitudes de despido de trabajadoras en estado de embarazo.

⁵ Enciclopedia Jurídica. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/> Causa pretendi, Causa de pedir, es decir, los motivos que originan el ejercicio de una acción, los cuales pueden calificarse en supuestos de hecho previstos en el ordenamiento jurídico, cuyas consecuencias jurídicas fundamentan el petitum del proceso. Con esta expresión, que literalmente significa causa de pedir, se alude al título o fundamento de la pretensión procesal que se formula en la demanda y que constituye uno de los elementos básicos de la reclamación judicial que formula el demandante. Este debe describir al tribunal el conjunto de hechos que, enlazados entre sí, forman la unidad fáctica sobre la que se apoya la reclamación del actor. Al acudir al órgano jurisdiccional, el reclamante tiene que proporcionar hechos para que el tribunal le reconozca derechos; como se ha dicho desde antiguo, da mihi factum, dabo tibi ius (dame hecho, y te daré derecho), como expresión de la esencia de la actividad jurisdiccional. La causa de pedir o reclamar a un tribunal está en una zona de la actividad humana de la que, hasta el momento de formularse la pretensión, no tenía noticia el tribunal.

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE CONTRATO A TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ARTICULO 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Radicado No.11EE201972110000030260 del 4 de septiembre de 2019

4. COMPETENCIA INSPECCION DE TRABAJO:

De conformidad a lo consagrado en el Código Sustantivo da el Trabajo⁶, se asignó al Ministerio de Trabajo la calidad de autoridad de vigilancia y control en lo referente al cumplimiento de las normas laborales y de seguridad social.

La Ley 1468 del 30 de junio de 2011⁷, que modifica los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones, establece la prohibición de despido de la trabajadora, dentro del periodo del embarazo o lactancia sin autorización de las autoridades del trabajo, con el lleno de los requisitos que exige la citada autorización.

Mediante la Resolución 2143 de 2014⁸, del Ministerio de Trabajo, en uso de sus facultades legales, confirió a los Inspectores de Trabajo la facultad de decidir las solicitudes que se presenten sobre despido de trabajadora en estado de embarazo.

Ley 1822 de 2017, Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del código sustantivo del trabajo y se dictan otras disposiciones.

Ley 962 de 2005⁹, artículo 15 de la que al tenor reza: "Los organismos y entidades de la Administración Pública Nacional que conozcan de peticiones, quejas, o reclamos, deberán respetar estrictamente el orden de su presentación (...)".

5. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DESPACHO:

CONSTITUCIÓN NACIONAL. En el capítulo V de la función administrativa, el Artículo 209 de la Constitución Nacional señala: "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones".

La Sentencia Unificada 070-2013 de la Honorable Corte Constitucional, sobre la protección especial de la mujer en estado de gravidez, hace mención a los siguientes preceptos de orden Constitucional, que el Despacho tendrá en cuenta para decidir de fondo la solicitud presentada:

⁶ Código Sustantivo de Trabajo artículo 485. La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de éste Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno lo determinen.

⁷ Ley 1468 de 2011, la cual modifica en su artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así: *Prohibición de despido.*

Artículo 2º 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo. 4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.

Artículo 3º. Adiciónese al artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, el siguiente numeral: Artículo 57. *Obligaciones especiales del empleador.* Son obligaciones especiales del empleador: 11. Conceder en forma oportuna a la trabajadora en estado de embarazo, la licencia remunerada consagrada en el numeral 1 del artículo 236, de forma tal que empiece a disfrutarla de manera obligatoria una (1) semana antes o dos (2) semanas antes de la fecha probable del parto, según decisión de la futura madre conforme al certificado médico a que se refiere el numeral 3 del citado artículo 236.

⁸ Resolución 2143 de 2014, artículo 7 numeral 30. Decidir las solicitudes de despido de trabajadoras en estado de embarazo.

⁹ Ley 962 de 2005, artículo 15. DERECHO DE TURNO. <Ver Notas de Vigilancia> Los organismos y entidades de la Administración Pública Nacional que conozcan de peticiones, quejas, o reclamos, deberán respetar estrictamente el orden de su presentación, dentro de los criterios señalados en el reglamento del derecho de petición de que trata el artículo 32 del Código Contencioso Administrativo, sin consideración de la naturaleza de la petición, queja o reclamo, salvo que tengan prelación legal. Los procedimientos especiales regulados por la ley se atenderán conforme a la misma. Si en la ley especial no se consagra el derecho de turno, se aplicará lo dispuesto en la presente ley. En todas las entidades, dependencias y despachos públicos, debe llevarse un registro de presentación de documentos, en los cuales se dejará constancia de todos los escritos, peticiones y recursos que se presenten por los usuarios, de tal manera que estos puedan verificar el estricto respeto al derecho de turno, dentro de los criterios señalados en el reglamento mencionado en el inciso anterior, el cual será público, lo mismo que el registro de los asuntos radicados en la entidad u organismo. Tanto el reglamento como el registro se mantendrán a disposición de los usuarios en la oficina o mecanismo de atención al usuario. Cuando se trate de pagos que deba atender la Administración Pública, los mismos estarán sujetos a la normatividad presupuestal.

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 1 0 8 6) de fecha (0 3 MAR 2020)

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE CONTRATO A TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ARTICULO 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No.11EE2019721100000030260 del 4 de septiembre de 2019

(...) de la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es¹⁰.

(...) la protección reforzada de la mujer embarazada estaría incompleta si no abarcara también la protección de la maternidad, es decir, la protección a la mujer que ya ha culminado el periodo de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia. En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, buscando entre otros, "garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos"¹¹.

Así, como se ha mencionado, el artículo 43 de la Constitución ordena que "durante el embarazo y después del parto [la mujer goce] de especial asistencia y protección del Estado"

Adiciona la Sentencia en comento,

"Siguiendo esta línea de protección, la Constitución otorga una especial tutela a la mujer en embarazo particularmente en relación a su estabilidad laboral, al consagrar en su artículo 53 los principios mínimos fundamentales que deben regir las relaciones laborales, los cuales son:

"... igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía de la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad." (Subrayado fuera de texto).

Los anteriores preceptos están desarrollados en diferentes Instrumentos Internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, según la cual tanto la maternidad como la infancia *tienen derecho a cuidados y asistencia especiales* (art. 25 núm. 2°).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10 núm. 2°) señaló a los Estados Partes el deber de *conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto*, además de la concesión de licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social dentro de ese periodo.

De igual forma, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, los Estados Partes se comprometieron a adoptar las medidas tendientes a impedir actos u omisiones contra las embarazadas y a asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, prohibiéndose el despido por motivo del embarazo e implementándose la licencia de maternidad, con *sueldo pagado o prestaciones sociales similares*, sin que implique pérdida del empleo, ni efectos contra la antigüedad y los beneficios sociales (art. 11 num. 2°, literales a y b).

En virtud de lo anterior, es decir, de la aplicación de los referentes internacionales y de la protección constitucional a la mujer, se ha consolidado que el amparo de quien se halle en estado de gravidez implica una estabilidad laboral reforzada, que conlleva *la prohibición de ser despedida por razón del mismo*, por ser un criterio discriminatorio que atenta contra la Carta Superior y deviene en afectación de los derechos de quien está por nacer.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La enunciación constitucional referida a los principios que rigen los procedimientos de la administración, encuentra la definición de su contexto en el artículo 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sometiendo toda actuación administrativa a la regulación normativa de las premisas señaladas.

¹⁰ Ver, entre otras, las sentencias T-179/93 y T-694 de 1996.

¹¹ Sentencia T-588 de 1996. Fundamento Jurídico No 5.

RESOLUCIÓN NÚMERO (001086) de fecha (03 MAR 2020) HOJA No. 5

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE CONTRATO A TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ARTICULO 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
 Radicado No.11EE201972110000030260 del 4 de septiembre de 2019

En este sentido, el artículo tercero del Título I - Actuaciones Administrativas - del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra los Principios Orientadores, a saber:

"... Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad".

De igual forma, se señala que, en virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

Ahora bien, de conformidad a las normas citadas este trámite se adelanta de acuerdo con el Procedimiento Administrativo General establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en especial, en los artículos 34 al 45.

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La mujer trabajadora en Estado de Embarazo goza por mandato Constitucional y Legal de una Estabilidad Laboral Reforzada, que le impide ser despedida sin autorización del Inspector de Trabajo, tal como lo determina el artículo 240 C.S.T., que al tenor reza:

"...1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del inspector de trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.

2. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con fundamento en alguna de las causales que tiene el patrono para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63..."

De igual forma añade el citado artículo:

"Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes". (Subraya y cursiva fuera de texto)

SENTENCIA UNIFICADA 070 DE 2013, expedida por la Honorable CORTE CONSTITUCIONAL. DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA.- Es aplicable a todas las trabajadoras sin importar la relación laboral que se tenga o la modalidad del contrato.

"Respecto de algunas modalidades de vinculación, el ordenamiento jurídico colombiano le confiere a los empleadores cierta libertad para no prorrogar los contratos a término fijo que suscriben con los(as) trabajadores. Esta libertad, sin embargo, no es ilimitada y tampoco puede entenderse con independencia de los efectos que la misma esté llamada a producir sobre la relación entre unos y otros. En aquellos eventos en los cuales el ejercicio de la libertad contractual, trae como consecuencia la vulneración o el desconocimiento de valores, principios o derechos constitucionales fundamentales, entonces la libertad contractual debe ceder.

En ese orden de argumentación, ha dicho la Corte Constitucional que la protección de estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende también a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo, e incluso por contratos de trabajo o prestación a término fijo. Esto responde igualmente a la garantía establecida en el artículo 53 de la Constitución, de acuerdo con la cual, debe darse prioridad a la aplicación del principio de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre las formas así como a la protección de la mujer y de la maternidad (art. 43 C.N)".

SENTENCIA UNIFICADA 075 DE 2018, expedida por la Honorable CORTE CONSTITUCIONAL.

"Debido a la existencia de una considerable dispersión de posturas jurisprudenciales en relación con el alcance de la protección del embarazo y la maternidad derivada de la estabilidad laboral reforzada, esta Corporación profirió la Sentencia SU-070 de 2013, a través de la cual unificó los criterios que sostuvieron las

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 1 0 8 6) de fecha (0 3 MAR 2020)

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE CONTRATO A TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ARTICULO 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No.11EE201972110000030260 del 4 de septiembre de 2019

distintas Salas de Revisión de la Corte y sistematizó las pautas normativas aplicables al asunto. En este sentido, la Sala Plena estableció dos reglas principales en relación con esta materia: (i) La protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo procede cuando se demuestre, sin ninguna otra exigencia adicional, lo siguiente: (a) La existencia de una relación laboral o de prestación y; (b) Que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. (ii) No obstante, el alcance de la protección se debe determinar a partir de dos factores: (a) El conocimiento del embarazo por parte del empleador; y (b) La alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada".

Reitera la sentencia de la Honorable Corte Constitucional sobre la alternativa laboral de la mujer embarazada a partir del cambio de la jurisprudencia, para el caso que nos ocupa se transcribe a parte de la misma:

"MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS. En el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de servicios, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral. Si bien la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un "contrato realidad", pues "existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales [se] puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral", en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser realizado por el juez de tutela.

(...) la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que si en el contrato de prestación de servicios, privado o estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral, "ello conllevaría a su desnaturalización y a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo; a los artículos 1, 2 y 25 de la Carta; además a los principios de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, al de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y al de la estabilidad en el empleo."

Con todo, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la Sala ha dispuesto que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro las característica del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido".

Añade la Sentencia Unificada:

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO-Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de mujer embarazada. Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones: 1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.

Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad.

Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.

Para resolver, el Despacho hace las siguientes

RESOLUCIÓN NÚMERO (001086) de fecha (03 MAR 2020) HOJA No. 7

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE CONTRATO A TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ARTICULO 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Radicado No.11EE201972110000030260 del 4 de septiembre de 2019

6. ASUNTO EN CONCRETO

CITACIÓN A DILIGENCIA ADMINISTRATIVA, LUZ ANGELA RIOS CRUZ, aporó la dirección de notificaciones y/o domicilio, a quien en cumplimiento del artículo 240 del C.S.T., anterior, se corrió el traslado respectivo, con el fin que se comunicara la citación a diligencia administrativa a la trabajadora, informando que en atención al derecho de defensa y contradicción, podrá pedir y aportar las pruebas que estime pertinentes y conducentes que obraran en calidad de prueba, de igual forma, para que reclame sus derechos y controvierta las pruebas aportadas dentro de la actuación administrativa en comento.

DILIGENCIA ADMINISTRATIVA, la(s) diligencia(s) administrativa(s) de carácter laboral, no se realiza el día 20 de noviembre de 2019 a las 2:00 P.M., por la inasistencia de la trabajadora LAURA CAMILA CAMPO DUCUARA, quien no justifica su inasistencia. No se evidencia que la solicitante haya informado a la trabajadora-contratista

ESTABILIDAD LABORAL.- Sobre el estado en particular de LAURA CAMILA CAMPO DUCUARA, quien origina la estabilidad laboral, se debe precisar, que no hay información sobre la etapa del embarazo, la fecha del parto o el periodo de la Licencia de maternidad, en se encuentra la trabajadora, ello no es óbice para desconocer el mandato Constitucional y Legal de la Estabilidad Laboral Reforzada del que goza la trabajadora-contratista en estado de embarazo o dentro de los tres (3) meses siguientes al parto, que le impide ser despedida sin autorización del Inspector de Trabajo, tal como lo determina el art. 240 C.S.T.

INFORMACIÓN ESTADO DE EMBARAZO.- Se desconoce la etapa del embarazo, la fecha del parto o el periodo de la licencia de maternidad, con el fin de establecer la Estabilidad Laboral Reforzada del que goza la trabajadora-contratista, o en su defecto como lo manifiesta la solicitante: "su estado de haber abortado"

DOCUMENTOS APORTADOS, es de resaltar que LUZ ANGELA RIOS CRUZ, no aportó los documentos requeridos en su oportunidad, con el fin de continuar el trámite solicitado.

JUSTAS CAUSAS PARA DAR POR TERMINADO UNILATERALMENTE EL CONTRATO DE TRABAJO, claro es, en ese sentido, que conforme al precitado artículo, de nuestro ordenamiento laboral, el permiso de que trata el mismo, sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en el artículo 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo.

En el caso en concreto, la Inspección de Trabajo observa que posiblemente se comprometen las siguientes normas del Código Sustantivo del Trabajo, según lo manifestado por la solicitante, sin que haya sido posible escuchar a la trabajadora-contratista para que ejerza su derecho de defensa y contradicción.

- Numeral 2 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo: "2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el {empleador}, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo". Subrayado lo citado por el empleador
- Numeral 6 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo: "6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos".
- Numeral 4 del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo: "4. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del {empleador}, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo.".

7. CONSIDERACIONES:

Las pruebas aportadas dentro del trámite solicitado son necesarias para alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas, como lo reitera en Sentencia C-034/14 la Corte Constitucional en aparte:

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE CONTRATO A TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ARTICULO 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No.11EE201972110000030260 del 4 de septiembre de 2019

"La importancia de las pruebas en todo procedimiento es evidente, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario administrativo o judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial. (Negrilla y subraya fuera de texto)

Ahora, quien promovido el trámite debe cumplir con la carga procesal, de la cual depende la continuación del proceso, sin embargo el empleador no aportó información pertinente que permita determinar si la trabajadora-contratista se encuentra en estado de gravidez o en licencia de maternidad, o como lo manifestó en la solicitud "su estado de haber abortado", en consecuencia las garantías mínimas previas que asisten a la señora LAURA CAMILA CAMPO DUCUARA se encuentran carentes de efectividad, como lo establece la Corte Constitucional, en los precedentes jurisprudenciales que se citan a continuación:

DERECHO AL DEBIDO PROCESO.- La Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-034/14, establece en aparte, el DEBIDO PROCESO, como:

"Principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad, la facultad de aportar y controvertir las pruebas y distingue entre garantías previas y garantías posteriores", (Subraya fuera de texto)

"La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa.

1. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras.
2. las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.

La extensión de garantías del debido proceso al ámbito administrativo, no implica que su alcance sea idéntico a la administración de justicia y en el ejercicio de la función pública, "A pesar de la importancia que tiene para el orden constitucional la vigencia del debido proceso en todos los escenarios en los que el ciudadano puede ver afectados sus derechos por actuaciones públicas (sin importar de qué rama provienen), es necesario que la interpretación de las garantías que lo componen tome en consideración los principios que caracterizan cada escenario, así como las diferencias que existen entre ellos".

PROCESO ADMINISTRATIVO GARANTIZA EL CORRECTO EJERCICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MEDIANTE LA CORRECTA VINCULACIÓN DE LOS SUJETOS AFECTADOS AL TRÁMITE ADMINISTRATIVO.- En Sentencia C-146/15, de la Corte Constitucional, se resuelve una demanda de Inconstitucional, por omisión de requisitos al no indicar, nombre, dirección o correo electrónico del recurrente y recuerda el contenido del derecho al debido proceso administrativo y los principios de razonabilidad y proporcionalidad como límites constitucionales a la potestad de configuración legislativa.

PROCESO ADMINISTRATIVO GARANTIZA EL CORRECTO EJERCICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA "Concretamente menciona que la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho al debido proceso judicial y al debido proceso administrativo son diferentes, pues el primero está encaminado a que se haga efectiva la administración de justicia, mientras que el segundo se dirige a garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos para que no resulten arbitrarios.

Por otra parte, afirma que para evaluar la razonabilidad de este requisito "debe tenerse en cuenta que hay casos en los que la administración adelanta directamente o de oficio una actuación administrativa y que es con la decisión que ésta adopta que los sujetos afectados se vinculan al trámite administrativo".

EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN EL MARCO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.- El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, de conformidad con el cual "toda clase de actuaciones judiciales y administrativas" deben desarrollarse con respeto de las garantías inherentes al derecho fundamental del debido proceso. De conformidad con el texto constitucional, el debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende también a todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos que aparejen consecuencias para los administrados.

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE CONTRATO A TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ARTICULO 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Radicado No.11EE2019721100000030260 del 4 de septiembre de 2019

Esta garantía se ve reforzada por lo dispuesto en los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad. En el ámbito del sistema universal de derechos humanos, la Declaración Universal consagra en sus artículos 10 y 11 el derecho al debido proceso, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo contempla en sus artículos 14 y 15; y en el ámbito del sistema regional de protección, la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre lo reconoce en los artículos XVIII y XXVI y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 (garantías judiciales) que se complementa, bajo la interpretación de la Corte Interamericana, junto con el artículo 25 (protección judicial).

En ese orden, la jurisprudencia del tribunal interamericano ha sostenido que las garantías establecidas en el artículo 8 (el derecho a ser oído por un juez competente, independiente e imparcial, el derecho a un plazo razonable, el derecho a la defensa, el derecho a conocer las razones suficientes sobre una decisión, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete y a recibir comunicación previa y detallada de la acusación, el derecho a recibir asistencia consular, el derecho a recurrir la decisión ante un juez o instancia superior, entre otras) deben ser igualmente observadas en procedimientos de carácter administrativo. Al respecto, desde el caso Baena Ricardo contra Panamá (2001) la Corte IDH estableció que el derecho a las garantías judiciales se refiere "al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos". De ese modo, el artículo 8 de la CADH contiene el elenco de garantías mínimas del debido proceso legal aplicable en cualquier orden y ámbito.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencias de revisión de acciones de tutela como de control abstracto de constitucional ha establecido de forma constante el contenido y alcance del derecho consagrado en el artículo 29 Superior. Desde sus primeros pronunciamientos este Tribunal Constitucional consideró que es "debido" todo proceso que satisface los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. Conforme a ello, afirmó que es un pilar esencial del Estado de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata vinculante para todas las autoridades tanto judiciales como administrativas, en la medida en que tiene como fin proteger a las personas de arbitrariedades amparadas en el ejercicio del poder.

(...)

De la misma forma la Corte ha precisado que las garantías del artículo 29 Superior se extienden a toda clase de procedimientos ante el Estado y no solo son aplicables a los procesos judiciales. Específicamente, ha señalado que las actuaciones que ejerce la administración con las personas deben observar etapas procesales que cumplan con las mínimas condiciones de contradicción, defensa y respeto por la dignidad humana del individuo.

En ese sentido se estableció en la Sentencia C-1189 de 2005: "El debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende a todos los tipos de juicios y procedimientos que conlleven consecuencias para los administrados, de manera que a éstos se les debe garantizar la totalidad de elementos inherentes a este derecho fundamental. De otra parte, y específicamente en lo que hace relación con los procedimientos administrativos, es necesario precisar que el derecho con que cuentan los ciudadanos, relativo a la posibilidad de controvertir las decisiones que se tomen en dicho ámbito es consubstancial al debido proceso.

Si bien ambas son garantías que se derivan del principio de legalidad, son dos caras de la misma moneda, esto es, mientras que el derecho a cuestionar la validez de las decisiones funge como garantía posterior, las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso, tales como:

- (i) el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia;
- (ii) el acceso al juez natural;
- (iii) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa (con los elementos para ser oído dentro del proceso); (iv) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo de los procesos; y,
- (iv) la imparcialidad, independencia e igualdad de los jueces y autoridades, son elementos que deben ser garantizados durante el desarrollo de todo el procedimiento, y apuntan, principalmente, a brindar garantías mínimas previas. En efecto, los elementos del debido proceso arriba enumerados buscan garantizar el equilibrio entre las partes, previa la expedición de una decisión administrativa. Por el contrario, el derecho a cuestionar la validez de la misma, hace parte de las garantías posteriores a la expedición de la decisión por parte de la autoridad administrativa, en tanto cuestiona su validez jurídica".

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 1 0 8 6) de fecha (0 3 MAR 2020) HOJA No. 10

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE CONTRATO A TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ARTICULO 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No.11EE2019721100000030260 del 4 de septiembre de 2019

Aunado a lo anterior está el hecho que la solicitud para atender la autorización de despido de la trabajadora se encuentra incompleta, por carecer de elementos probatorios que permitan conocer, fecha del parto, término de licencia de maternidad o periodo de lactancia de la trabajadora. Además de no contar con la posibilidad de escuchar a la trabajadora para que ejerza su derecho de defensa y contradicción, en cumplimiento del artículo 240 del C.S.T., inciso final.

Por los motivos descritos anteriormente y el hecho que a la fecha de presentación de la solicitud 9/4/2019 y la fecha en que se enviaron las respectivas notificaciones, requerimientos y citaciones a las direcciones aportadas por la solicitante, esto es mediante correo electrónico de fecha 2 de octubre de 2019, por medio del(los) correo(s) electrónico(s) registrado(s): lan.gie83@hotmail.com, han transcurrido más de treinta (30) días sin que se haya dado respuesta por parte de la solicitante, en consecuencia el Despacho, decreta el desistimiento de la solicitud y el archivo del expediente en concordancia con el artículo 17 de la Ley 1755 de 2015, que al tenor reza:

Artículo 17. Peticiones incompletas y desistimiento tácito. En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes. A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos, se reactivará el término para resolver la petición. Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual. Vencidos los términos establecidos en este artículo, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales.

De conformidad con lo expuesto este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECRETAR el desistimiento de la solicitud impetrada por el(la)(los) señor(a)(es) **LUZ ANGELA RIOS CRUZ**, con CC. 52977263, con dirección de domicilio y notificaciones registrado en la CARRERA 21 No 1-C-03 Barrio Eduardo Santos, en Bogotá D.C., y el(los) correo(s) electrónico(s): lan.gie83@hotmail.com, contra la(s) señora(s) **LAURA CAMILA CAMPO DUCUARA**, identificada con CC. No.1013670530, con dirección de domicilio y notificaciones: No registrado y correo(s) electrónico(s): No registra, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR el archivo del trámite asignado.

ARTICULO TERCERO: INFORMAR que contra el presente acto administrativo procede el recurso de **REPOSICIÓN** ante este Despacho, interpuesto dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación personal o la notificación por aviso, o al vencimiento del termino de publicación, según el caso.

ARTICULO CUARTO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas el contenido del presente proveído en los términos de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


LETICIA MARSIGLIA ORTIZ
Inspectora Once del Trabajo Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites
Dirección Territorial de Bogotá D. C.